Document de travail - Working Paper - sept 2009

Version définitive à paraître in Valérie MICHEL (dir.), Le principe de reconnaissance mutuelle - Actes du colloque de Strasbourg[*], déc. 2008.

Intervention sur le thème :

LA RECONNAISSANCE MUTUELLE EN MATIERE CIVILE ET COMMERCIALE : QUESTIONNEMENTS DE DROIT INTERNATIONAL PRIVE EUROPEEN

Jean-Sylvestre Bergé, *Professeur à l'Université de Paris Ouest Nanterre La Défense (Cejec)*[*]

Présentation

La multiplication des références à la « reconnaissance mutuelle » dans les instruments européens de droit international privé intervenus en matière civile et commerciale soulève trois grands questionnements. Quel état des lieux peut-on dresser de l'usage de l'expression « reconnaissance mutuelle » dans les instruments européens de droit international privé ? Quel fondement le juriste privatiste peut-il donner à une « reconnaissance mutuelle européenne » qui a été (pour l'essentiel) théorisée en dehors de son champ traditionnel d'étude ? Quelle destination peut-il assigner au mécanisme de la reconnaissance mutuelle au regard des méthodes et techniques du droit international privé ?

Cette communication propose de soumettre à la discussion les éléments de réponse suivants : I – Le passage de la confiance réciproque à la reconnaissance mutuelle dans les instruments de droit international privé européen (État des lieux) ; II – L'hypothèse d'une « communauté de lois » comme fondement européen de la confiance mutuelle (Fondement) ; III – La place non concurrente de la reconnaissance mutuelle au sein des constructions du droit international privé (Destination).

La reconnaissance mutuelle et les différentes Europe(s) juridiques - C'est la première fois, à notre connaissance, qu'une manifestation scientifique de cette ampleur est consacrée au thème de « la reconnaissance mutuelle » dans deux grands espaces juridiques de l'Union européenne : le marché intérieur (thème de la matinée) et l'espace de liberté, sécurité, justice (thème de cet après-midi). Il faut s'en féliciter. Plus que jamais, l'Europe est synonyme de pluralisme juridique, non pas seulement dans ses rapports au droit national et international, mais également dans ses constructions propres. Il n'existe pas, en effet, « une » mais « des » Europe(s) juridiques de sorte que l'étude approfondie d'une notion du type de « la reconnaissance mutuelle » requiert une pluralité d'approches.

La reconnaissance mutuelle et le développement du droit international privé européen - La direction scientifique de ce beau colloque, notre collègue et amie, le Professeur Valérie Michel, m'a aimablement invité à traiter le sujet suivant : « le principe de reconnaissance mutuelle en matière civile et commerciale ». Par « matière civile et commerciale », il sera question essentiellement de droit international privé de

---

[*] http://www-ceie.u-strasbg.fr/index.php?option=com_content&task=view&id=66&Itemid=106

[*] jberge@u-paris10.fr – www.cejec.eu - Le style oral de cette communication a été conservé. Ce texte a été rédigé en sept. 2009.

source européenne. En effet, sauf cas tout à fait exceptionnels, c'est en ce domaine que l'idée et, surtout, le principe de reconnaissance mutuelle a déployé ses potentialités dans les matières civiles et commerciales. Or le droit international privé de source européenne connaît un développement considérable. Aux premiers instruments, qui ne faisaient qu'une référence implicite à la reconnaissance mutuelle, se sont ajoutés de très nombreux textes de droit dérivé qui reposent tous de manière explicite sur « le principe de reconnaissance mutuelle »[1].

Les questions - La multiplication des références à la « reconnaissance mutuelle » dans les instruments européens de droit international privé intervenus en matière civile et commerciale soulève trois grands questionnements. Quel état des lieux peut-on dresser de l'usage de l'expression « reconnaissance mutuelle » dans les instruments européens de droit international privé ? Quel fondement le juriste privatiste peut-il donner à une « reconnaissance mutuelle européenne » qui a été (pour l'essentiel) théorisée en dehors de son champ traditionnel d'étude ? Quelle destination peut-il assigner au mécanisme de la reconnaissance mutuelle au regard des méthodes et techniques du droit international privé ?

Les éléments de réponse - Cette communication propose de soumettre à la discussion les éléments de réponse suivants : I – Le passage de la confiance réciproque à la reconnaissance mutuelle dans les instruments de droit international privé européen (État des lieux) ; II – L'hypothèse d'une « communauté de lois » comme fondement européen de la confiance mutuelle (Fondement) ; III – La place non concurrente de la reconnaissance mutuelle au sein des constructions du droit international privé (Destination).

I – État de lieux : le passage de la confiance réciproque à la reconnaissance mutuelle dans les instruments de droit international privé européen

De la reconnaissance réciproque des décisions de justice à la confiance réciproque ou mutuelle - Le tout premier instrument de droit international privé européen - la Convention de Bruxelles de 1968[2] - ne fait aucune référence au « principe de reconnaissance mutuelle ». Il est plus modestement question de « reconnaissance réciproque » des décisions judiciaires dans l'espace européen, impliquant une simplification des formalités requises pour la circulation des décisions de justice dans les différents États membres[3]. Le terme « reconnaissance » doit être compris dans son acception technique. Il forme avec « l'exécution » un tandem équivalent à ce que le droit français non conventionnel nomme « l'exequatur ».

Un pas supplémentaire a été franchi avec l'adoption, en 2000, du Règlement de « Bruxelles I »[4], et du Règlement « Insolvabilité »[5]. Sans que soit évoqué le « principe de reconnaissance mutuelle », ces deux textes introduisent respectivement une référence

[1] Sur les différents textes et cette évolution, voir infra, Partie I.
[2] Convention de Bruxelles concernant la compétence judiciaire et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale, 1968, modifiée à différentes reprises.
[3] Convention de Bruxelles, préc. : Préambule.
[4] Règlement (CE) n° 44/2001 du Conseil du 22 décembre 2000 concernant la compétence judiciaire, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière civile et commerciale.
[5] Règlement (CE) nº 1346/2000 du Conseil du 29 mai 2000 relatif aux procédures d'insolvabilité.

à la « confiance réciproque »[6] et au « principe de confiance mutuelle »[7]. Le choix du terme « confiance » est important, puisque nous verrons qu'il forme l'essence de la « reconnaissance mutuelle »[8].

L'évocation du « principe de reconnaissance mutuelle » en matière de coopération judiciaire - Dans le domaine de la coopération judiciaire, la première évocation du « principe de reconnaissance mutuelle » est le fait d'un acte politique. Réuni à Tampere les 15 et 16 octobre 1999, le Conseil européen décide, en effet, de tracer les grandes lignes « d'un véritable espace européen de justice ». Dans le chapitre consacré à la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires, la présidence conclut :

> « Le renforcement de la reconnaissance mutuelle des décisions judiciaires et des jugements et le rapprochement nécessaire des législations faciliteraient la coopération entre autorités et la protection judiciaire des droits de la personne. Le Conseil européen approuve donc le principe de reconnaissance mutuelle, qui, selon lui, devrait devenir la pierre angulaire de la coopération judiciaire en matière tant civile que pénale au sein de l'Union. Le principe devrait s'appliquer tant aux jugements qu'aux autres décisions émanant des autorités judiciaires »[9].

Le principe de reconnaissance mutuelle est formulé de manière très générale et vague. Placé au cœur du processus de « coopération judiciaire », il désigne tout à la fois, selon le Conseil, la reconnaissance des décisions de justice et le rapprochement des législations nationales. Il a pourtant joué un rôle déterminant sur les évolutions du droit européen en ce domaine.

La formalisation du « principe de reconnaissance mutuelle » dans les instruments européens de droit international privé - À la suite du Conseil de Tampere, l'européanisation du droit international privé a poursuivi son chemin mais sous le sceau dorénavant du « principe de reconnaissance mutuelle ». Dans le Règlement « Bruxelles II bis »[10] et le Règlement « Titre exécutoire européen »[11], la reconnaissance mutuelle fait figure de notion-cadre. Elle ne vise pas seulement le procédé technique de « reconnaissance » par lequel les décisions de justice et les titres exécutoires circulent en Europe. Elle inscrit le dispositif mis en place dans une dynamique plus large de « création d'un véritable espace judiciaire »[12].

L'impulsion politique donnée par le Conseil européen de Tampere en 1999 s'est donc concrétisée par l'adoption de ces nouveaux instruments européens de droit international privé qui sont venus s'ajouter aux initiatives antérieures. Ils introduisent néanmoins une nouveauté importante qui va jouer un rôle perturbateur en droit

---

[6] Règlement (CE) n° 44/2001, motifs 16 et 17.
[7] Règlement (CE) nº 1346/2000, motif 22.
[8] Voir *infra*, Partie II.
[9] Conclusions, § 33. Le document est notamment accessible sur le portail « Espace de liberté, sécurité, justice » de l'Union européenne : http://ec.europa.eu/justice_home/fsj/intro/fsj_intro_fr.htm
[10] Règlement (CE) n° 2201/2003 du Conseil du 27 novembre 2003 relatif à la compétence, la reconnaissance et l'exécution des décisions en matière matrimoniale et en matière de responsabilité parentale abrogeant le règlement (CE) n° 1347/2000 (dit « Bruxelles II »).
[11] Règlement (CE) n° 805/2004 du Parlement européen et du Conseil du 21 avril 2004 portant création d'un titre exécutoire européen pour les créances incontestées.
[12] Règlement (CE) n° 2201/2003, motif 2 ; Règlement (CE) n° 805/2004, motif 3.

international privé[13] : la reconnaissance mutuelle des actes authentiques et actes extrajudiciaires.

La poursuite du processus d'européanisation du droit international privé et le « principe de reconnaissance mutuelle » - En 2004, le Conseil européen a adopté un nouveau programme (« programme de La Haye ») tendant à développer l'espace européen de liberté sécurité justice[14]. Les références à la « reconnaissance mutuelle » ou au « principe de reconnaissance mutuelle » y sont très nombreuses, notamment en matière civile et commerciale. Pour la mise en œuvre de ce programme, un plan d'action a été arrêté par le Conseil de l'UE et la Commission[15]. À la rubrique « Reconnaissance mutuelle des décisions et élimination des obstacles au bon déroulement des procédures » sont annoncées des initiatives qui visent à harmoniser notamment le droit international privé des États membres en matière de compétence des tribunaux, de circulation des décisions de justice et actes extrajudiciaires et de conflit de lois.

Certaines initiatives se sont concrétisées. Ont été successivement adoptés le Règlement « Injonction de payer »[16], « Petits litiges »[17], « Rome II »[18], « Rome I »[19] et « Obligations alimentaires »[20]. Tous ces textes se réfèrent dans leur exposé des motifs au « principe de reconnaissance mutuelle » qu'ils estiment mettre ainsi en œuvre. L'affirmation va de soi pour les différents mécanismes de reconnaissance ou d'exécution des actes judiciaires. Pour les actes extrajudiciaires et le règlement des conflits de lois, elle peut surprendre.

Le processus engagé depuis plus de dix ans se poursuit à l'heure actuelle[21]. Les évocations du principe de reconnaissance mutuelle sont toujours aussi nombreuses.

Le « principe de reconnaissance mutuelle » et les traités européens - L'essor que connaît le principe de reconnaissance mutuelle dans les différents textes de droit dérivé a manifestement influencé les rédacteurs du Traité de Lisbonne de 2007 (non entré en vigueur). Alors que le traité CE (ancien traité CEE, 1957) ne se réfère qu'à l'acception technique du terme « reconnaissance » s'agissant des diplômes (art. 47 CE), des sociétés (art. 293 CE) et des décisions de justice (art. 65 CE, issu du Traité d'Amsterdam, 1997), le Traité sur le fonctionnement de l'Union européenne mentionne à quatre reprises l'existence du « principe de reconnaissance mutuelle » dans le titre consacré à l'espace de liberté, de sécurité et de justice (art. 67, 70, 81 et 82 TFUE).

---

[13] Voir infra, Partie III.

[14] Le document de travail approuvé par le Conseil européen est accessible à l'adresse suivante : http://ec.europa.eu/justice_home/doc_centre/doc/hague_programme_fr.pdf

[15] Communication du Conseil, JOUE 2005, L198/1.

[16] Règlement (CE) n o 1896/2006 du Parlement européen et du Conseil du 12 décembre 2006 instituant une procédure européenne d'injonction de payer.

[17] Règlement (CE) N° 861/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 instituant une procédure européenne de règlement des petits litiges.

[18] Règlement (CE) n° 864/2007 du Parlement Européen et du Conseil du 11 juillet 2007 sur la loi applicable aux obligations non contractuelles (Rome II).

[19] Règlement (CE) n o 593/2008 du Parlement européen et du Conseil du 17 juin 2008 sur la loi applicable aux obligations contractuelles (Rome I).

[20] Règlement (CE) n o 4/2009 du Conseil du 18 décembre 2008 relatif à la compétence, la loi applicable, la reconnaissance et l'exécution des décisions et la coopération en matière d'obligations alimentaires.

[21] Voir dernièrement : Communication de la Commission au Parlement européen et au Conseil - Un espace de liberté, de sécurité et de justice au service des citoyens, COM 2009 (262) final.

Cette entrée du principe de reconnaissance mutuelle dans un traité fondateur européen ne rend que plus urgente la recherche de son fondement.

II - Fondement : L'hypothèse d'une « communauté de lois » comme fondement européen de la confiance mutuelle

Reconnaissance mutuelle, confiance mutuelle, et « communauté de lois » - Le principe de reconnaissance mutuelle trouve son fondement dans la confiance que s'accordent les acteurs institutionnels des différents États membres de l'Union européenne. Une autorité nationale, un juge national ou, plus largement entendu, un système juridique national ne sera disposé à accepter qu'une situation juridique constituée hors de son territoire produise chez lui les mêmes effets que s'il a la conviction qu'il peut faire confiance dans le système étranger.

Cette confiance n'est possible que s'il existe entre les différents États membres des éléments juridiques communs (règles, valeurs, principes), ce que l'on pourrait appeler une « communauté de lois »[22]. Or l'on sait que l'Union européenne a porté très tôt et très haut, l'ambition de coordonner les systèmes juridiques nationaux de manière à entretenir cette confiance nécessaire au principe de reconnaissance mutuelle.

La confiance, ça se mérite ! Rappel de l'importance de la coordination des systèmes juridiques nationaux par le droit européen - La coordination peut recevoir plusieurs sens en droit européen. Un sens étroit, tout d'abord, où la coordination est comprise essentiellement dans une optique de droit matériel comme une sorte d'harmonisation *a minima* qui s'inscrit dans le processus plus vaste de rapprochement des législations nationales des États membres. Mais elle peut également recevoir une signification plus large. Tout mécanisme juridique de nature à faciliter la vie en commun d'États, d'institutions et de lois, présente un caractère coordinateur.

Le droit européen a instauré, en effet, à grande échelle une coordination guidée par une double dimension verticale et horizontale[23]. Il pose de manière verticale un

---

[22] Sur ce thème, voir notre étude : Le droit d'une communauté de lois : le front européen, in Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, éd. Dalloz 2005, p. 113. L'expression n'entretient dans notre esprit aucun lien avec la notion historique de « communauté de droit » attribuée généralement à Savigny et, avant lui, aux différentes écoles statutaires (J.-L. Halperin, Entre nationalisme juridique et communauté de droit, éd. PUF 1999, spéc. p. 66). Loin de nous, en effet, d'idée d'établir à grand saut une quelconque continuité historique entre cet auteur ou ces écoles et le développement actuel de l'espace juridique européen. Laissons cela au temps qui, un jour, peut-être, offrira aux historiens le recul nécessaire à une telle comparaison. De même, il faut la distinguer d'une autre signification, beaucoup plus récente, donnée à l'expression « communauté de droit », conçue comme le pendant européen de la notion « d'État de droit », laquelle implique un système complet de voies de recours et un respect strict du principe de légalité (voir, toujours cité : CJCE, 23 avril 1986, aff. 294/83, Les Verts/Parlement, point 23 ; comparer dernièrement : CJCE, 3 sept. 2008, aff. jtes C-402/05 et C-415/05, Kadi et Al Barakaat, point 280).

[23] Il existe plusieurs manières d'appréhender cette coordination européenne et nous ne prétendons aucunement en faire la synthèse dans les développements qui suivent. Pour des travaux récents, on songe, en particulier, à la référence faite par S. Poillot-Peruzzetto à une double coordination substantielle (création d'un métalangage) et structurelle (principe d'équivalence) entre les normes nationales : Internormativité et réseaux d'autorités, Petites Affiches 2004, n° 199 & 200 (numéros spéciaux). Plus près du propos développé ici, on songe également à l'intéressante étude de S. Weatherill, Pre-emption, Harmonisation and the Distribution of Competence to Regulate the Internal Market, in C. Barnard & J. Scott (ss. la dir.), The Law of the Single European Market, Unpacking the Premises, Hart Publishing, 2002, p. 41.

certain nombre de principes, valeurs et règles qui s'imposent aux États membres en vertu de leur primauté. Ces principes, valeurs et règles passent parfois (pas toujours) par un aménagement des rapports horizontaux entre États membres. Sous l'impulsion du droit européen, les droits des États, leurs règles et décisions sont amenés à vivre ensemble et ont besoin pour cela de coordonner leur action. La principale illustration de cette forme de coordination est connue. Elle tient à la manière dont la Cour de justice, dans un premier temps, puis le droit dérivé, dans un second temps, ont mis en œuvre les principes de libre circulation que ce soit des personnes, des marchandises, des services ou encore des capitaux[24].

Elle est à présent à l'œuvre dans « l'espace de liberté sécurité justice », notamment en droit international privé.

La coordination européenne et le droit international privé - Les exemples de coordination européenne intéressant la matière du droit international privé sont de deux sortes. Les premiers, épars et disparates, visent des textes de droit dérivé applicables à telle ou telle matière spéciale et qui s'efforcent d'articuler le rôle des réglementations nationales en présence (pays d'origine et pays d'accueil) en prenant appui sur un droit minimum coordonné. On songe, dans le domaine des services notamment[25], à la circulation par satellites des œuvres de l'esprit protégées par le droit d'auteur[26], à la circulation des données à caractère personnel relevant de la protection des droits de la personnalité[27], aux questions de droit du travail dans le contexte de la prestation de services transfrontière[28] ou, encore, à la responsabilité civile des prestataires de services sur Internet[29]. Dans ces différents textes, le droit dérivé s'est efforcé - avec plus ou moins de bonheur[30] - de définir des règles minimales de nature à rendre acceptable la reconnaissance dans un État membre d'une situation née dans un autre État membre sous l'empire d'un droit différent.

Les seconds exemples s'inscrivent dans le processus d'européanisation grandissante du droit international privé précédemment décrit. On assiste, en effet, à une harmonisation très large des solutions de droit international privé en matière civile et commerciale[31]. En droit des contrats ou de la responsabilité, par exemple, on sait que,

---

[24] Voir, à titre d'illustration, les différents exemples développées en première partie de ce colloque par A. Mattera, R. Munoz, A.-M. Georges, V. Hatzopoulos et B. Boisson Saint-Martin. Pour une analyse très complète du travail opéré par la CJCE et les textes dérivés, voir, avec les innombrables références citées, M. Fallon, Droit matériel général de l'Union européenne, 2ème éd. Bruylant.

[25] Sur ces exemples, voir, avec les différentes références, les explications proposées dans un précédent travail : « L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois », in La réception du droit communautaire en droit privé des Etats membres, éd. Bruylant 2003, p. 206.

[26] Directive 93/83/CE du Conseil, 27 septembre 1993, relative à la coordination de certaines règles du droit d'auteur et des droits voisins du droit d'auteur applicables à la radiodiffusion par satellite et à la retransmission par câble.

[27] Directive 95/46/CE du Parlement européen et du Conseil, du 24 octobre 1995, relative à la protection des personnes physiques à l'égard du traitement des données à caractère personnel et à la libre circulation de ces données.

[28] Directive 96/71/CE du Parlement européen et du Conseil du 16 décembre 1996 concernant le détachement de travailleurs effectué dans le cadre d'une prestation de services.

[29] Directive 2000/31/CE du Parlement européen et du Conseil du 8 juin 2000 sur le commerce électronique.

[30] Voir récemment sur ce thème, les nombreuses analyses critiques proposées *in* M. Audit, H. Muir Watt et E. Pataut (dir.), Conflits de lois et régulation économique, éd. LGDJ, 2008.

[31] Voir supra, Partie I.

dorénavant, des règlements offrent des solutions européennes communes en matière de conflit de juridictions et de conflits de lois[32]. Le plaideur qui souhaite introduire une instance quelque part dans l'Union européenne est, en principe, soumis aux mêmes règles de désignation du juge compétent et de la loi applicable. Les comportements de type « forum shopping » et « law shopping » sont amenés à disparaître. Les acteurs institutionnels, en particulier les juges, appliquent les mêmes règles. La confiance qu'ils portent les uns dans les autres ne peut que s'accroître. Le principe de reconnaissance mutuelle gagne peu à peu en réalité, faisant tomber un à un les mécanismes de contrôle *a priori* et *a posteriori* qui freinent ou empêchent la formation de situations juridiques proprement européennes[33].

Le tableau n'est naturellement pas idyllique. L'uniformisation des solutions n'est pas toujours possible, ni même souhaitable. Les règles européennes ne sont pas toujours assimilées par l'ensemble des acteurs, loin s'en faut. De plus, le système juridique européen n'est pas totalement replié sur lui-même. Il offre une certaine porosité pour les situations juridiques constituées dans des pays tiers à l'Union européenne et dont le droit n'a pas été nécessairement coordonné avec le nôtre. Il se peut donc qu'à l'intérieur de l'espace européen, la coordination ne soit pas toujours à l'œuvre pour promouvoir cette confiance nécessaire au principe de reconnaissance mutuelle.

La confiance, ça se prescrit ? De quelques exemples en droit international privé - Parfois, les acteurs institutionnels européens sont allés plus loin dans la promotion du principe de reconnaissance mutuelle. En l'absence de réelles mesures de coordination, ils ont cherché à forcer le passage en imposant la confiance aux acteurs nationaux.

Dans le domaine du droit privé et, plus spécialement, du droit international privé, ces coups de boutoir ou d'audace, selon la manière dont on les reçoit, sont le fait du juge et du législateur européens. Pour le premier, on songe à deux jurisprudences bien connues : la première sur la reconnaissance des sociétés[34] et la seconde sur reconnaissance du nom patronymique[35]. Dans ces deux domaines, la Cour de justice a été amenée à faire obligation à un État membre de reconnaître sur son territoire, une situation juridique constituée, au moins pour partie, dans un autre État membre alors même que le droit national applicable selon les règles du premier État ne connaît pas juridiquement pareille situation. Les libertés économiques (liberté d'établissement et liberté de circulation des capitaux) et la citoyenneté européenne ont été les vecteurs de cette jurisprudence qui déstabilise fortement les constructions de droit international privé dans des domaines pourtant où elles n'ont pas été harmonisées au niveau européen. La dernière jurisprudence de la Cour de justice rendue en matière de reconnaissance des sociétés montre, sans doute, que la Cour de justice n'a pas été insensible aux critiques qui lui ont été adressées[36]. Mais le fait est que par sa jurisprudence, elle entend promouvoir par la force une aptitude des États membres à

---

[32] Règlements Bruxelles I, Rome I et Rome II, préc.

[33] Sur la dimension proprement européenne des situations juridiques, voir nos observations, Partie III.

[34] Voir, toujours cités : CJCE, 5 novembre 2002, Überseering BV, aff. C-208/00 ; CJCE, 30 septembre 2003, Inspire Art, aff. C-167/01, CJCE, 13 déc. 2005, SEVIC, aff. C-411/03.

[35] CJCE, 2 oct. 2003, Garcia Avello, aff. C-148/02 ; CJCE, 14 oct. 2008, Grunkin Paul, C-353/06.

[36] CJCE, 12 septembre 2006, Cadbury Schweppes, aff. C-196/04 ; CJCE, 16 déc. 2008, Cartesio, aff. C-210/06.

reconnaître des situations juridiques, y compris dans des hypothèses où il n'existe aucune coordination préalable.

Le juge n'est pas le seul à adopter pareille posture. Le législateur européen a cherché lui aussi à promouvoir une circulation des situations juridiques en l'absence de réelles mesures de coordination. C'est le cas, par exemple, du Règlement sur « le titre exécutoire européen »[37] qui impose un modèle de reconnaissance automatique des actes extrajudiciaires, sans proposer de définition uniforme du « titre exécutoire », ni de coordination des règles nationales en matière de preuve de la remise d'un acte à son destinataire[38].

L'avenir dira si ces coups de boutoir ou d'audace ont été salutaires. De deux choses l'une en effet : soit la reconnaissance mutuelle à pas forcés accroît par l'usage la confiance entre les acteurs, soit elle la fragilise durablement. C'est un véritable pari sur l'avenir avec tous les espoirs et les craintes que cela peut faire naître[39].

III – Destination : la place non concurrente de la reconnaissance mutuelle au sein des constructions du droit international privé

La reconnaissance mutuelle et les transformations du droit international privé - Le droit international privé, notamment le droit des conflits de lois, connaît de profonds bouleversements[40]. Le développement des cas de reconnaissance n'y est pas indifférent. Si dans le domaine de la circulation des décisions judiciaires, la technique de la reconnaissance a trouvé sa place en harmonie avec les constructions du droit international privé, il n'en va pas de même dans le domaine du conflit de lois. La circulation des actes étrangers, notamment publics, et, surtout, la reconnaissance des situations juridiques constituées à l'étranger soulèvent de très importantes discussions chez les spécialistes de la matière[41]. L'essentiel du débat porte sur le caractère potentiellement concurrent de la ou des méthodes de « reconnaissance » face aux méthodes traditionnelles de règlement des conflits de lois. La technique de la reconnaissance supplante parfois le jeu normal de la règle de conflit[42]. Il a été également proposé de l'ériger en exception[43].

---

[37] Règlement (CE) n° 805/2004, préc.

[38] Pour une analyse critique, voir, avec les références citées : M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, 2ème éd. LGDJ, 2009, n° 694 et s.

[39] Voir en comparaison, dans les communications suivantes (V. Malabat et P.-J. Csonka), les discussions très vives qui entourent la mise en œuvre du mandat d'arrêt européen.

[40] Pour une mise en perspective générale de ces bouleversements, voir notamment, avec les nombreuses références citées : D. Bureau et H. Muir Watt, Droit international privé, Tome I, Partie générale, éd. Puf Thémis, 2007, T. 1, p. 544 et s. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, préc., n° 179 et s.

[41] Voir récemment : P. Lagarde, Développements futurs du droit international privé dans une Europe en voie d'unification : quelques conjectures, RabelsZ 2004. p. 225 ; P. Mayer, La méthode de la reconnaissance en droit international privé, Mélanges en l'honneur de Paul Lagarde, préc., p. 547 ; P. Lagarde, La reconnaissance mode d'emploi, Mélanges en l'honneur d'Hélène Gaudemet-Tallon, éd. Dalloz 2008, p. 481 ; C. Pamboukis, La reconnaissance-métamorphose de la méthode de reconnaissance, RCDIP 2008, 513.

[42] Voir notamment sur la question, les points de vue différents échangés par P. Lagarde et P. Mayer, articles préc.

[43] Voir sur cette proposition : M. Fallon et J. Meeusen, « Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition », Yearbook of Private International Law, Volume 4 (2002),

La reconnaissance mutuelle et la circulation des situations juridiques - L'expression « reconnaissance mutuelle » est assez peu utilisée chez les internationalistes privatistes dans les discussions qui les animent sur les transformations de leur discipline[44]. Il est plus souvent question de « reconnaissance », terme polysémique, souvent ambigu[45], mais qui appartient depuis longtemps au vocabulaire du droit international, notamment privé.

Cette situation est paradoxale. Nous avons observé, en effet, que « la reconnaissance mutuelle » avait une connotation fortement européenne. Nous savons, par ailleurs, que les discussions sur les transformations du droit international privé doivent beaucoup à l'heure actuelle à l'européanisation de la discipline.

Mais cette situation est sans doute amenée à évoluer. La dimension européenne est de plus en plus présente dans les analyses[46] et elle nous semble déterminante. Elle encourage, en effet, une approche « non concurrente » de la reconnaissance mutuelle qui s'efforce de distinguer deux étapes dans le raisonnement : la *création* d'une situation juridique - qui, pour dire les choses simplement, continue de relever des méthodes traditionnelles du droit international privé (conflit de lois ou de juridictions, selon que l'on est en présence d'une règle ou d'une décision) - et sa *circulation* - laquelle implique potentiellement la prise en compte de plusieurs ordres juridiques nationaux. Or pour ce deuxième volet l'éclairage du droit européen peut s'avérer très utile.

La reconnaissance mutuelle et la dimension européenne des situations juridiques - L'existence dans le contexte européen d'un principe de reconnaissance mutuelle soulève deux questions cruciales quant à la dimension européenne des situations juridiques amenées à circuler.

La première porte sur le nécessaire dédoublement des règles en la matière selon que la reconnaissance est interne à l'espace européen ou met en cause un territoire externe à l'Union européenne. Dès lors que la confiance mutuelle est le fondement de la reconnaissance et que cette confiance est gagnée au prix de mesures européennes de coordination des droits nationaux, il est normal que vis-à-vis des pays tiers, étrangers à cette « communauté de lois », d'autres règles de reconnaissance, souvent plus contraignantes, s'appliquent. La difficulté consiste alors à tracer une frontière entre les situations internes et les situations externes à l'espace européen. Par exemple, en matière de reconnaissance des jugements, il est assez facile de distinguer les décisions rendues par les juridictions des États membres de celles rendues par les juridictions des États tiers. Mais les choses se compliquent parfois. Quand il est question, par exemple,

---

p. 37. Voir également, plus récemment, M. Audit, Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois, JDI 2006, p. 1333.

44 Voir néanmoins, par exemple, M. Fallon et J. Meeusen, « Private International Law in the European Union and the Exception of Mutual Recognition », préc. ; M. Audit, Régulation du marché intérieur et libre circulation des lois, préc. ; M.-L. Niboyet et G. de Geouffre de la Pradelle, Droit international privé, préc., n° 230.

45 P. Mayer, La méthode de la reconnaissance en droit international privé, préc.

46 Voir, en particulier, P. Lagarde, préc., qui distingue les hypothèses de travail selon qu'elles s'intègrent à un environnement européen ou international. Voir également, l'analyse proposée par C. Pamboukis qui met l'accent sur l'importance du « droit communautaire » et de « la communauté juridique », préc., spéc. p. 521. Il en va naturellement de même pour les travaux spécifiquement dédiés à la construction européenne. Voir, par exemple, dernièrement, La circulation des actes authentiques dans l'espace judiciaire européen, Conférence organisée par le Ministère de la justice et le Conseil supérieur du notariat, CSN 2009.

de donner un effet « réflexe »[47] ou « miroir » à certaines règles européennes à l'occasion de la reconnaissance d'une décision rendue dans un État tiers, la frontière se brouille entre les situations intra-européennes et les situations extra-européennes.

La seconde interrogation est sans doute plus importante encore. Le principe européen de reconnaissance mutuelle mobilise de façon tout à fait singulière la question du mode d'acquisition des droits dans l'espace et le temps[48]. Le droit européen a développé très tôt une aptitude à saisir dans leur globalité les situations en mouvement, notamment les flux économiques de circulation. Maintenant que le droit européen s'est largement déspécialisé en ce sens que la citoyenneté européenne lui permet d'étendre ses constructions à des agents non économiques[49], il existe une multitude d'hypothèses où l'Union européenne encourage la reconnaissance de situations paneuropéennes. Or ces situations ont cette particularité d'être saisies par le droit européen dans leur circulation. Il s'efforce de prendre en compte une situation globale, laquelle implique potentiellement tous les États membres de l'Union européenne. Cela se traduit par un relâchement de la situation par rapport à un ordre juridique national donné[50] et, surtout, par une prise en compte de plusieurs lois nationales pour une même situation juridique[51]. C'est ici que réside probablement le point de rupture entre le mécanisme de reconnaissance mutuelle et un droit international privé dont les méthodes et les solutions ont pour but, le plus souvent, de rattacher une situation présente ou passée à un seul droit national.

Pour dépasser cette altérité, il faut songer à faire interagir le droit international et le droit européen. Ce n'est possible que si l'on accepte deux réalités : au premier niveau, l'existence du droit européen et, au second niveau, une articulation du droit européen et du droit international privé.

Le « principe de reconnaissance mutuelle » n'a pas fini d'alimenter la réflexion des européanistes et internationalistes privatistes. À suivre…

---

[47] Sur l'usage de cette expression empruntée à G. A. L. Droz dans le domaine du Règlement de Bruxelles I, voir H. Gaudemet-Tallon, Compétence et exécution des jugements en Europe, 3éd. LGDJ, 2002, not. § 386.

[48] Sur ce thème dernièrement : E. Pataut, Le renouveau de la théorie des droits acquis, in Trav. comité français de droit international privé, 2006-2007, Pédone, à paraître.

[49] Sur cette évolution au regard notamment des questionnements de droit international privé, voir : E. Pataut, L'invention du citoyen européen, juin 2009, in http://www.laviedesidees.fr

[50] Sur ce constat, voir L'avenir communautaire du droit international privé des conflits de lois, préc., spéc. p. 213 s.

[51] Voir en ce sens, C. Pamboukis, préc., spéc. sa conclusion, p. 531.